

BESCHLUSS DES PRÄSIDENTEN DES GERICHTS

12. Mai 2004<sup>\*</sup>

In der Rechtssache T-198/01 R [III]

**Technische Glaswerke Ilmenau GmbH** mit Sitz in Ilmenau (Deutschland),  
Prozessbevollmächtigte: zunächst Rechtsanwälte G. Schohe und C. Arhold, dann  
Rechtsanwälte C. Arhold und N. Wimmer, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Antragstellerin,

gegen

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, vertreten durch V. Di Bucci und  
V. Kreuzschitz als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Antragsgegnerin,

unterstützt durch

**Schott Glas** mit Sitz in Mainz (Deutschland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsan-  
walt U. Soltész,

Streithelferin,

\* Verfahrenssprache: Deutsch.

wegen Verlängerung der in der vorliegenden Rechtssache durch die Beschlüsse des Präsidenten des Gerichts vom 4. April 2002 und vom 1. August 2003 angeordneten Aussetzung des Vollzugs von Artikel 2 der Entscheidung 2002/185/EG der Kommission vom 12. Juni 2001 über die staatliche Beihilfe Deutschlands zugunsten der Technischen Glaswerke Ilmenau GmbH (ABl. 2002, L 62, S. 30)

erlässt

DER PRÄSIDENT DES GERICHTS  
ERSTER INSTANZ DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

folgenden

**Beschluss**

**Vorgeschichte des Rechtsstreits und Verfahren**

- 1 Am 12. Juni 2001 erließ die Kommission die Entscheidung 2002/185/EG über die staatliche Beihilfe Deutschlands zugunsten der Technischen Glaswerke Ilmenau GmbH (ABl. 2002, L 62, S. 30, im Folgenden: streitige Entscheidung). Sie verzichtete in dieser Entscheidung ausdrücklich darauf, alle möglicherweise mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbaren Beihilfen zugunsten der Technischen Glaswerke Ilmenau GmbH (im Folgenden: TGI oder Antragstellerin) zu prüfen, die im Rahmen der von der Bundesrepublik Deutschland am 1. Dezember 1998 notifizierte Maßnahmen gewährt wurden, sondern konzentrierte sich auf eine dieser Maßnahmen, und zwar auf die Befreiung von der Zahlung von 4 000 000 DM (2 045 168 Euro) (im Folgenden: Zahlungsbefreiung) des Kaufpreises, den die Antragstellerin der Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (im Folgenden: BvS) aufgrund eines Vertrages über die Übertragung von Aktiva vom 26. September 1994 (im Folgenden: Asset-deal 1) schuldete.

- 2 In der streitigen Entscheidung heißt es, die Zahlungsbefreiung stelle eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG dar, die nicht nach Artikel 87 Absatz 3 EG genehmigt werden könne (Artikel 1). Der Bundesrepublik Deutschland wurde daher in der streitigen Entscheidung aufgegeben, die Beihilfe zurückzufordern (Artikel 2).
- 3 Mit Klageschrift, die am 28. August 2001 bei der Kanzlei des Gerichts einging, erhob die Antragstellerin Klage auf Nichtigerklärung der streitigen Entscheidung.
- 4 Mit Schreiben vom 17. September 2001 lehnte die Kommission den von der deutschen Regierung mit Schreiben vom 23. August 2001 gestellten Antrag auf Aussetzung der Rückforderung des Betrages der Zahlungsbefreiung ab.
- 5 Mit Schreiben vom 2. Oktober 2001 übermittelte die BvS der Antragstellerin eine Kopie des Schreibens der Kommission vom 17. September 2001 und forderte sie auf, bis spätestens 15. Oktober 2001 den Betrag von 4 830 481,10 DM (2 469 785,77 Euro) zurückzuzahlen, bei dem es sich um die fragliche Beihilfe zuzüglich Zinsen handelt. Die BvS nahm zur Kenntnis, dass die Antragstellerin ihr angekündigt hatte, beim Gericht einen Antrag auf Aussetzung des Vollzugs der streitigen Entscheidung zu stellen, und erklärte, um dem Ausgang dieses Verfahrens nicht vorzugreifen, werde sie bis zu einer Entscheidung des Richters der einstweiligen Anordnung nicht auf der Rückzahlung der fraglichen Beihilfe bestehen.
- 6 Mit besonderem Schriftsatz, der am 15. Oktober 2001 bei der Kanzlei des Gerichts einging, beantragte die Antragstellerin gemäß den Artikeln 242 EG und 243 EG, den Vollzug von Artikel 2 der streitigen Entscheidung auszusetzen.

- 7 Mit einem ersten Beschluss vom 4. April 2002 in der Rechtssache T-198/01 R (Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission, Slg. 2002, II-2153, im Folgenden: ursprünglicher Beschluss) ordnete der Präsident des Gerichts in Punkt 1 des Tenors die Aussetzung des Vollzugs von Artikel 2 der streitigen Entscheidung bis zum 17. Februar 2003 an (im Folgenden: ursprüngliche Aussetzung). In Punkt 2 des Tenors machte er die Aussetzung davon abhängig, dass die Antragstellerin drei Bedingungen erfüllt.
- 8 Die wesentlichen tatsächlichen Umstände der vorliegenden Rechtssache, die der Stellung des Antrags auf einstweilige Anordnung vorausgingen, werden in den Randnummern 7 bis 21 des ursprünglichen Beschlusses geschildert. Die Randnummern 22 bis 27 dieses Beschlusses enthalten eine eingehendere Zusammenfassung der streitigen Entscheidung. Das Verfahren vor dem Richter der einstweiligen Anordnung, das zum ursprünglichen Beschluss führte, wird in dessen Randnummern 36 bis 47 dargestellt. Der ursprüngliche Beschluss wurde im Rechtsmittelverfahren durch Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 18. Oktober 2002 in der Rechtssache C-232/02 P(R) (Kommission/Technische Glaswerke Ilmenau, Slg. 2002, I-8977) bestätigt.
- 9 Mit Beschluss des Präsidenten der Fünften erweiterten Kammer des Gerichts vom 15. Mai 2002 wurde die Firma Schott Glas im Hauptsacheverfahren der vorliegenden Rechtssache als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Antragsgegnerin zugelassen.
- 10 Am 2. Oktober 2002 erließ die Kommission nach Abschluss eines anderen förmlichen Prüfverfahrens, das mit Schreiben vom 5. Juli 2001 gemäß Artikel 88 Absatz 2 EG eröffnet worden war, die Entscheidung 2003/383/EG über die staatliche Beihilfe C 44/01 (ex NN 147/98), die Deutschland der Technischen Glaswerke Ilmenau GmbH gewährt hat (ABl. 2003, L 140, S. 30, im Folgenden: zweite Entscheidung). In der zweiten Entscheidung vertrat die Kommission zum einen die Ansicht, dass die Bundesrepublik Deutschland der Antragstellerin mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare staatliche Beihilfen gewährt habe, die die Umwandlung der Bankbürgschaft für den Restbetrag des im Asset-deal 1 festgelegten Kaufpreises und ein Darlehen der Thüringer Aufbaubank (im Folgenden: TAB) in Höhe von 2 000 000 DM (1 015 677 Euro) umfassten, und verpflichtete die Bundesrepublik Deutschland zum anderen, diese Beihilfen unverzüglich von der Antragstellerin zurückzufordern.

- 11 Mit Klageschrift, die am 18. Dezember 2002 bei der Kanzlei des Gerichts einging, erhob die Antragstellerin Klage auf Nichtigerklärung der zweiten Entscheidung, die unter dem Aktenzeichen T-378/02 in das Register eingetragen wurde. Zudem beantragte sie mit Schriftsatz, der am 14. Februar 2003 bei der Kanzlei des Gerichts einging, die Aussetzung des Vollzugs von Artikel 2 der zweiten Entscheidung. Durch Beschluss vom 1. August 2003 in der Rechtssache T-378/02 R (Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission, Slg. 2003, II-2921) setzte der Richter der einstweiligen Anordnung den Vollzug von Artikel 2 der zweiten Entscheidung bis zum 31. Oktober 2003 aus. Die Aussetzung wurde an vier Bedingungen geknüpft.
- 12 Gleichzeitig ersuchte die Antragstellerin, da sie ihres Erachtens allen ihr in Punkt 2 des Tenors des ursprünglichen Beschlusses auferlegten Verpflichtungen nachgekommen war, mit Schriftsatz, der am 17. Februar 2003 einging, den Präsidenten des Gerichts, die ursprüngliche Aussetzung bis zur abschließenden Entscheidung des Gerichts über die Klage zu verlängern.
- 13 Durch Beschluss vom 1. August 2003 in der Rechtssache T-198/01 R [II] (Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission, Slg. 2003, II-2895, im Folgenden: zweiter Beschluss) setzte der Präsident des Gerichts den Vollzug von Artikel 2 der streitigen Entscheidung bis zum 17. Februar 2004 aus und knüpfte diese Aussetzung an drei Bedingungen:
- Erstens hatte die Antragstellerin die vier in Punkt 2 des Tenors des Beschlusses vom 1. August 2003 in der Rechtssache T-378/02 R, Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission, aufgestellten Bedingungen zu erfüllen (im Folgenden: erste Bedingung);
  - zweitens sollte sie der BvS bis spätestens 31. Dezember 2003 einen zusätzlichen Betrag von 256 000 Euro zahlen und der Kanzlei des Gerichts und der

Kommission binnen einer Woche nach dieser Zahlung, spätestens am 7. Januar 2004, einen Beleg dafür vorlegen (im Folgenden: zweite Bedingung);

- drittens sollte sie der Kanzlei des Gerichts und der Kommission bis spätestens 6. Februar 2004 einen eingehenden Bericht eines Wirtschaftsprüfers über ihre finanzielle Lage am 31. Dezember 2003 und insbesondere über den zusätzlichen Betrag einreichen, den sie bis spätestens 30. Juni 2004 zahlen könnte, falls das Urteil zur Hauptsache bis dahin nicht ergangen sein sollte (im Folgenden: dritte Bedingung).

14 Was zunächst die erste Bedingung anbelangt, so legte die Antragstellerin mit Schreiben vom 15. September 2003, das am 18. September 2003 in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen wurde, eine Bescheinigung der TAB vor, wonach sie deren Forderung beglichen hatte. Ferner reichte die Antragstellerin mit Schreiben vom 16. Oktober 2003, das am folgenden Tag in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen wurde, Unterlagen ein, die zeigen, dass die erstrangige Grundschuld zugunsten der TAB, mit der das Grundstück belastet war, auf dem sich die vierte Wanne befindet, freigegeben und zugunsten der BvS zur Sicherung ihres Anspruchs auf Zahlung des Restkaufpreises aus dem Asset-deal 1 neu bestellt wurde und dass eine selbstschuldnerische Bürgschaft, wie sie Herr Geiß am 3. März 1998 zur Sicherung der Rückzahlung des Darlehens der TAB gestellt hatte, von ihm zugunsten der BvS zur Sicherung der Zahlung des Restkaufpreises aus dem Asset-deal 1 gestellt wurde.

15 Was sodann die zweite Bedingung anbelangt, so legte die Antragstellerin mit Schreiben vom 22. Dezember 2003, das am folgenden Tag in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen wurde, Schriftstücke vor, die belegen, dass sie am 16. Dezember 2003 einen Betrag von 256 000 Euro an die BvS überwiesen hatte.

- 16 Was schließlich die dritte Bedingung anbelangt, so beantragte die Antragstellerin mit Schreiben, das am 27. Januar 2004 in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen wurde, eine Verlängerung der Frist für die Einreichung des eingehenden Berichts eines Wirtschaftsprüfers über ihre finanzielle Lage am 31. Dezember 2003 bis zum 13. Februar 2004. Am 28. Januar 2004 gab der Präsident des Gerichts diesem Antrag statt.
- 17 Mit Schreiben vom 12. Februar 2004, das am folgenden Tag in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen wurde, legte die Antragstellerin einen Bericht der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Pfizenmayer & Birkel vom 10. Februar 2004 über die finanzielle Lage der Antragstellerin am 31. Dezember 2003 vor (im Folgenden: Gutachten Pfizenmayer 6). Mit Schreiben, das am 17. Februar 2004 in das Register der Kanzlei eingetragen wurde, beantragte die Antragstellerin gemäß Artikel 116 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts, bestimmte Angaben in ihrem Schreiben und im Gutachten Pfizenmayer 6 gegenüber der Streithelferin vertraulich zu behandeln.
- 18 Da die Antragstellerin (im Hinblick auf den oben in den Randnrn. 14 bis 17 wiedergegebenen Sachverhalt) der Ansicht ist, allen ihr in Punkt 2 des Tenors des zweiten Beschlusses auferlegten Verpflichtungen nachgekommen zu sein, hat sie den Präsidenten des Gerichts mit Schriftsatz, der am 17. Februar 2004 eingegangen ist, ersucht, die Aussetzung der streitigen Entscheidung bis zur abschließenden Entscheidung des Gerichts über die Klage zu verlängern (im Folgenden: Verlängerungsantrag).
- 19 Am 27. Februar 2004 und am 1. März 2004 haben die Streithelferin und die Kommission zum Antrag auf einstweilige Anordnung Stellung genommen.
- 20 Mit Beschluss vom 3. März 2004 hat der Präsident des Gerichts gemäß Artikel 105 § 2 Absatz 2 der Verfahrensordnung die Aussetzung des Vollzugs der streitigen Entscheidung vorläufig bis zur Entscheidung über den Verlängerungsantrag verlängert.

- 21 Auf Ersuchen des Richters der einstweiligen Anordnung hat die Antragstellerin am 24. März 2004 eine schriftliche Erwiderung auf die Stellungnahme der Kommission vom 1. März 2004 eingereicht.
- 22 Am 6. April 2004 hat sich die Kommission schriftlich zur Erwiderung der Antragstellerin vom 24. März 2004 geäußert. Die Streithelferin hat sich nicht geäußert.

### **Anträge der Beteiligten**

- 23 Die Antragstellerin beantragt,
- den Vollzug von Artikel 2 der streitigen Entscheidung bis zur endgültigen Entscheidung in der Hauptsache, hilfsweise bis zum 30. Juni 2004, auszusetzen;
  - der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.
- 24 Die Kommission, unterstützt durch die Streithelferin, beantragt,
- den Antrag auf Verlängerung der Aussetzung des Vollzugs der streitigen Entscheidung zurückzuweisen;

- die Antragstellerin zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

## Rechtliche Würdigung

- 25 Gemäß den Artikeln 242 EG und 243 EG in Verbindung mit Artikel 225 Absatz 1 EG kann das Gericht, wenn es dies den Umständen nach für erforderlich hält, die Durchführung der angefochtenen Handlung aussetzen oder die erforderlichen einstweiligen Anordnungen treffen.
- 26 Artikel 104 § 2 der Verfahrensordnung sieht vor, dass ein Antrag auf einstweilige Anordnung die Umstände anführen muss, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt; ferner ist die Notwendigkeit der beantragten Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft zu machen (*Fumus boni iuris*). Diese Voraussetzungen sind kumulativ, so dass ein Antrag auf Aussetzung des Vollzugs zurückzuweisen ist, wenn eine von ihnen nicht erfüllt ist (Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 14. Oktober 1996 in der Rechtssache C-268/96 P[R], SCK und FNK/Kommission, Slg. 1996, I-4971, Randnr. 30; Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 8. Dezember 2000 in der Rechtssache T-237/99 R, BP Nederland u. a./Kommission, Slg. 2000, II-3849, Randnr. 34). Der Richter der einstweiligen Anordnung nimmt gegebenenfalls auch eine Abwägung der bestehenden Interessen vor (Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 23. Februar 2001 in der Rechtssache C-445/00 R, Österreich/Rat, Slg. 2001, I-1461, Randnr. 73, und ursprünglicher Beschluss, Randnr. 50).
- 27 Da die schriftlichen Erklärungen der Beteiligten alle zur Entscheidung über den Antrag auf einstweilige Anordnung erforderlichen Angaben enthalten, bedarf es keiner mündlichen Anhörung.

*Zu den Anträgen auf vertrauliche Behandlung vom 17. Februar, 11. März und 25. März 2004*

- 28 Mit Schreiben, die am 17. Februar, am 11. März und am 25. März 2004 in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen worden sind, hat die Antragstellerin gemäß Artikel 116 § 2 der Verfahrensordnung beantragt, bestimmte Angaben in ihrem Antrag auf einstweilige Anordnung, in der Stellungnahme der Kommission vom 1. März 2004 und in ihrer eigenen Stellungnahme vom 24. März 2004 gegenüber der Streithelferin vertraulich zu behandeln. Sie hat auch eine nicht vertrauliche Fassung dieser Unterlagen eingereicht. Diese nicht vertraulichen Fassungen wurden der Streithelferin von der Kanzlei des Gerichts zugestellt, die dagegen keine Einwände erhoben und sich dazu nicht geäußert hat.
- 29 Da die Streithelferin keine Einwände erhoben hat, kann den Anträgen auf vertrauliche Behandlung vom 17. Februar, 11. März und 25. März 2004 stattgegeben werden, soweit sie sich nicht auf die Beträge beziehen, die die Antragstellerin der BvS gemäß dem ursprünglichen Beschluss und dem zweiten Beschluss bereits zurückgezahlt hat. Diese Beträge sind nämlich aufgrund der Veröffentlichung dieser beiden Beschlüsse in der *Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz* und/oder ihrer Verbreitung über die Website des Gerichtshofes öffentlich bekannt.

*Zum Fumus boni iuris*

Vorbringen der Beteiligten

- 30 Die Antragstellerin vertritt in ihrem Antrag auf einstweilige Anordnung im Wesentlichen die Ansicht, dass in Bezug auf den Fumus boni iuris kein Grund bestehe, von der Beurteilung durch den Richter der einstweiligen Anordnung im ursprünglichen Beschluss und im zweiten Beschluss abzuweichen.

- 31 Die Kommission trägt dagegen vor, bei der Behandlung des Verlängerungsantrags könne sich der Richter der einstweiligen Anordnung nicht auf die Beurteilung des Fumus boni iuris im ursprünglichen Beschluss und im zweiten Beschluss stützen. Diese Beurteilung beruhe auf der Erwägung, dass der erste und der dritte Klagegrund der Antragstellerin nicht offensichtlich unbegründet seien. Die Würdigung des dritten Klagegrundes durch den Präsidenten des Gerichts sei aber vom Präsidenten des Gerichtshofes in seinem Beschluss über das Rechtsmittel gegen den ursprünglichen Beschluss (Beschluss Kommission/Technische Glaswerke Ilmenau, oben in Randnr. 8 angeführt, Randnr. 76) verworfen worden. Was den ersten Klagegrund anbelange, so habe die Antragstellerin im Rahmen des Hauptsacheverfahrens die „Vereinbarung zur Anpassung der Privatisierungsverträge (Vertrag I und Vertrag II) zwischen BvS und TGI“ vorgelegt. Diese Vereinbarung belege, dass es sich beim Kaufpreisverzicht seitens der BvS nicht um eine Anpassung des Privatisierungsvertrags aufgrund des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, sondern um eine neue Beihilfe gehandelt habe, und dass die Antragstellerin selbst dies schon immer so gesehen habe.
- 32 In ihrer Stellungnahme vom 24. März 2004 erwidert die Antragstellerin auf dieses Vorbringen insbesondere, die Notifizierung einer Maßnahme bei der Kommission komme ihrer Anerkennung als staatliche Beihilfe nicht gleich.

### Würdigung durch den Richter der einstweiligen Anordnung

- 33 Im ursprünglichen Beschluss hat der Richter der einstweiligen Anordnung die Ansicht vertreten, dass sich der erste Klagegrund der Antragstellerin auf den ersten Blick nicht entkräften lässt (ursprünglicher Beschluss, Randnrn. 74 bis 79). Diese Beurteilung wurde vom Präsidenten des Gerichtshofes im Beschluss Kommission/Technische Glaswerke Ilmenau (oben in Randnr. 8 angeführt, Randnrn. 63 bis 69 und 78) bestätigt und sodann vom Richter der einstweiligen Anordnung im zweiten Beschluss (Randnrn. 42 und 43) aufrechterhalten.

34 Die Kommission macht jedoch geltend, in Bezug auf den ersten Klagegrund der Antragstellerin fehle die Voraussetzung des *Fumus boni iuris* nunmehr aufgrund von Unterlagen, die die Antragstellerin im Hauptsacheverfahren auf Ersuchen des Gerichts am 12. September 2003, also nach dem zweiten Beschluss, vorgelegt habe. Daher ist zu prüfen, ob — wie die Kommission meint — die vom Richter der einstweiligen Anordnung im ursprünglichen Beschluss und im zweiten Beschluss vorgenommene Würdigung des ersten Klagegrundes im Rahmen des vorliegenden Beschlusses nicht aufrechterhalten werden kann.

35 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der vom Richter der einstweiligen Anordnung im Rahmen des ursprünglichen Beschlusses vertretene Standpunkt insbesondere auf bestimmten vorläufigen Beurteilungen der Tatsache beruht, dass die Kommission in der streitigen Entscheidung nicht bestritten hat, dass es eine Zusage des Landes Thüringen gab, die von einer genehmigten Beihilferegelung gedeckt gewesen sein könnte (Randnrn. 75 bis 78 des ursprünglichen Beschlusses).

36 Die Kommission macht, gestützt auf die „Vereinbarung zur Anpassung der Privatisierungsverträge (Vertrag I und Vertrag II) zwischen BvS und TGI“, geltend, beim fraglichen Kaufpreisverzicht habe es sich nicht um eine Anpassung des Privatisierungsvertrags aufgrund des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, sondern um eine neue Beihilfe gehandelt; die Antragstellerin selbst habe dies schon immer so gesehen. Die Kommission stützt sich insbesondere auf folgende Klausel:

„Den Parteien ist bekannt, dass der Kaufpreisverzicht durch die BvS von DM 4 Mio., die Sicherheitenwandlung für die letzte Kaufpreisrate in Höhe von DM 1,8 Mio. und die Gewährung des TAB-Darlehens in Höhe von DM 2 Mio. der Notifizierung bei der EU-Kommission bedarf. Das entsprechende Verfahren wurde unter der erforderlichen Mitwirkung der Parteien durch die BvS am 3. Dezember 1998 eingeleitet und wird durch die BvS weiterbetrieben.“

37 Die Existenz dieser Klausel stellt jedoch die Erwägung des Richters der einstweiligen Anordnung in Randnummer 75 des ursprünglichen Beschlusses nicht in Frage, dass die Kommission in Randnummer 82 der streitigen Entscheidung den Bruch der angeblichen Zusage und seine Folgen nicht berücksichtigt und folglich die Existenz dieser Zusage offenbar nicht bestritten hat.

38 Überdies lässt sich anhand der von der Kommission angeführten Klausel im gegenwärtigen Stadium nicht ausschließen, dass es die von der Antragstellerin behauptete Zusage tatsächlich gab, und erst recht kann das Vorbringen der Antragstellerin, dass die streitige Beihilfe keine neue Beihilfe darstelle, nicht als offensichtlich unbegründet angesehen werden. Der bloße Umstand, dass die fragliche Klausel keine konkrete Bezugnahme auf eine Zusage enthält, ist auf den ersten Blick kein ausreichender Beleg dafür, dass diese Zusage nicht anderweitig gegeben wurde. Diese tatsächliche Frage wird gegebenenfalls vom Richter der Hauptsache zu klären sein.

39 In diesem Stadium erlaubt es das Vorbringen der Kommission im Hinblick auf die dem Richter der einstweiligen Anordnung vorliegenden Informationen somit nicht, die im ursprünglichen Beschluss und im zweiten Beschluss vorgenommene Würdigung des ersten Klagegrundes zu ändern. Letzterer kann daher auch weiterhin nicht als offensichtlich unbegründet angesehen werden. Ohne dass es folglich erforderlich ist, sich mit den übrigen Klagegründen zu befassen, bleibt die Voraussetzung des *Fumus boni iuris* erfüllt.

### *Zur Dringlichkeit*

#### Vorbringen der Beteiligten

40 In ihrem Antrag auf einstweilige Anordnung und in ihrer Stellungnahme vom 24. März 2004 trägt die Antragstellerin im Wesentlichen vor, hinsichtlich der

Dringlichkeit des Erlasses der einstweiligen Anordnung gelte ihr früheres Vorbringen in dieser Rechtssache auch weiterhin. Wie aus dem Gutachten Pfizenmayer 6 hervorgehe, bleibe es trotz der positiven Entwicklung ihrer finanziellen Lage und der Steigerung ihres Umsatzes um [...] %<sup>1</sup> im Jahr 2003 dabei, dass sie die streitige Beihilfe nicht zurückzahlen könne, ohne insolvent zu werden. Aufgrund der vorzeitigen Tilgung des Darlehens der TAB und der Sonderzahlung an die BvS, die im ursprünglichen Beschluss und im zweiten Beschluss angeordnet worden seien, sowie des starken und unerwarteten Verfalls des Dollarkurses sei ihre Liquidität zum 31. Dezember 2003 fast vollständig aufgezehrt gewesen.

- 41 Die Kommission führt dagegen in ihrer schriftlichen Stellungnahme mehrere Punkte zum Beleg dafür an, dass die finanzielle Lage der Antragstellerin sehr schwierig sei und dass sie deshalb auf jeden Fall in Konkurs gehen werde.
- 42 Erstens befinde sich das Unternehmen nach dem Gutachten Pfizenmayer 6 in einer kritischen Liquiditätslage, die so ernst sei, dass es nicht einmal in der Lage sei, den zuvor in Erfüllung der Bedingungen im ursprünglichen Beschluss und im zweiten Beschluss gezahlten Betrag nochmals aufzubringen.
- 43 Zweitens gehe aus dem Gutachten Pfizenmayer 6 nicht hervor, woher die notwendigen Mittel für die nach Angaben der Antragstellerin nicht mehr aufschiebbaren Investitionen kommen sollten.
- 44 Drittens werde im Gutachten Pfizenmayer 6 zum einen in unrealistischer Weise davon ausgegangen, dass die Lieferanten der Antragstellerin ihr Zahlungsziele gewähren würden, und zum anderen nicht angegeben, aus welchen Gründen die Antragstellerin in der Lage sein sollte, den Dollarverfall zu bewältigen, der zur Entstehung ihrer Schwierigkeiten beigetragen habe.

1 — Vertrauliche Angabe nicht wiedergegeben.

- 45 Diese Gesichtspunkte zeigten ferner, dass Herr Pfizenmayer nicht als sachlicher und unparteiischer Gutachter angesehen werden könne.
- 46 Die Streithelferin vertritt in ihrer Stellungnahme im Wesentlichen die Auffassung, dass an der Lebensfähigkeit der Antragstellerin größere Zweifel denn je bestünden.

#### Würdigung durch den Richter der einstweiligen Anordnung

- 47 Zunächst ist an den Beurteilungen in den Randnummern 96 bis 99 des ursprünglichen Beschlusses festzuhalten.
- 48 Ferner ist festzustellen, dass nach dem Gutachten Pfizenmayer 6 die finanzielle Lage der Antragstellerin zwar schwierig bleibt, sich aber zu bessern scheint.
- 49 Erstens bleibt die Lage der Antragstellerin zwar vor allem aufgrund der Verringerung ihrer liquiden Mittel angespannt und ungewiss, doch kann nach wie vor nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit geltend gemacht werden, dass sie auf jeden Fall vor Verkündung des Urteils zur Hauptsache insolvent zu werden droht. Insbesondere ist ihr Umsatz im Jahr 2003 offenbar gestiegen, und der Grad ihrer Liquidität, der noch positiv bleibt, sollte sich bis zum 30. Juni 2004 leicht verbessern. Da die mündliche Verhandlung im Hauptsacheverfahren am 11. Dezember 2003 stattgefunden hat, steht die Verkündung des Urteils zur Hauptsache nunmehr kurz bevor. Es erscheint daher wenig wahrscheinlich, dass sich die Lage der Antragstellerin innerhalb einer so kurzen Zeitspanne so stark verschlechtern könnte, dass sie ihre Zahlungen einstellen müsste.

- 50 Zweitens geht aus dem Gutachten Pfizenmayer 6 hervor, dass sich die finanzielle Lage der Antragstellerin, wenn sie die noch offenen Forderungen der BvS zurückzahlen müsste, unmittelbar so verschlechtern könnte, dass sie ihre Zahlungen einstellen müsste.
- 51 Insbesondere ergibt sich aus dem Gutachten Pfizenmayer 6, dass die am 31. Dezember 2003 verfügbaren Mittel der Antragstellerin [...] Euro betrogen und dass der Grad ihrer Barliquidität und ihrer kurzfristigen Liquidität, auch wenn sie nicht genau ermittelt und bewertet werden konnten, zwar positiv, aber insgesamt gering blieben. Auch die voraussichtliche Liquidität am 30. Juni 2004 in Höhe von [...] Euro bleibt gering. Schließlich könnte sich die Gefahr der Zahlungseinstellung selbst dann verwirklichen, wenn die Antragstellerin bestimmte wichtige Investitionen, insbesondere den Neuaufbau der vierten Wanne, nicht vornehmen würde.
- 52 Abschließend vertritt der Richter der einstweiligen Anordnung die Ansicht, dass die Behauptungen der Kommission zur mangelnden Objektivität und zu den Ungenauigkeiten des Gutachtens Pfizenmayer 6 zum Teil auf subjektiven oder ungerechtfertigten Auslegungen dieses Gutachtens beruhen und jedenfalls nicht ausreichen, um die Stichhaltigkeit der Feststellungen in den obigen Randnummern 48 bis 51 zu beeinträchtigen.
- 53 Nach alledem hat die Antragstellerin in rechtlich hinreichender Weise dartun können, dass sie zumindest bis zum Urteil zur Hauptsache wirtschaftlich überleben wird und dass der sofortige Vollzug der streitigen Entscheidung ihre Existenz binnen kurzer Zeit oder sogar unmittelbar gefährden würde.
- 54 Folglich ist die Voraussetzung der Dringlichkeit im vorliegenden Fall weiterhin erfüllt. Daher ist eine Abwägung aller widerstreitenden Interessen vorzunehmen.

*Zur Interessenabwägung*

## Vorbringen der Beteiligten

- 55 In ihrem Antrag auf einstweilige Anordnung und in ihrer Stellungnahme vom 24. März 2004 beruft sich die Antragstellerin auf die gleichen Interessen wie in ihrem ersten Antrag auf einstweilige Anordnung (Randnrn. 110 und 111 des ursprünglichen Beschlusses). Sie hebt hervor, dass zwei zusätzliche Gesichtspunkte für eine Verlängerung der Aussetzung des Vollzugs der streitigen Entscheidung ohne besondere Auflagen sprächen.
- 56 Erstens würde sich, da die mündliche Verhandlung im Hauptsacheverfahren am 11. Dezember 2003 stattgefunden habe, eine Verlängerung der Aussetzung auf einen kurzen Zeitraum beschränken. Zweitens hätten es ihr die zur Erfüllung der Bedingungen des Präsidenten des Gerichts erforderlich gewordenen Sonderzahlungen unmöglich gemacht, Liquiditätsrücklagen zu bilden. Aufgrund des notwendigen Neuaufbaus der vierten Wanne sei sie zu einer weiteren Zahlung nicht mehr in der Lage.
- 57 Die Kommission vertritt in ihrer Stellungnahme die Ansicht, außergewöhnliche und ganz spezifische Umstände, die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechen könnten, seien in der vorliegenden Rechtssache nicht gegeben.
- 58 Erstens seien, wie in der streitigen Entscheidung festgestellt werde, zehn Unternehmen auf dem Markt der Antragstellerin tätig und könnten somit von einer Rückforderung der fraglichen Beträge profitieren. Ferner stehe fest, dass die Rückforderung der fraglichen Beihilfen die beherrschende Stellung der Streithelferin, die im Übrigen den relevanten Markt nicht beherrsche, nicht verstärken würde.

59 Zweitens stellt die Kommission die vom Richter der einstweiligen Anordnung im zweiten Beschluss vorgenommene Beurteilung in Frage. Erstens weiche der zweite Beschluss insofern vom ursprünglichen Beschluss ab, als lediglich festgestellt werde, dass die Streithelferin einen wesentlich höheren Umsatz als die Antragstellerin erziele, während sich der ursprüngliche Beschluss auf eine Verstärkung der beherrschenden Stellung der Streithelferin stütze, die im vorliegenden Fall jedenfalls irrelevant sei. Zweitens werde im zweiten Beschluss nicht erläutert, inwiefern der Umsatz der Streithelferin ein im Rahmen der Interessenabwägung relevantes Kriterium darstelle. Soweit dieser Umsatz dahin ausgelegt werden sollte, dass die Streithelferin von ihrer Muttergesellschaft beinahe unbegrenzte Mittel zum Ausgleich etwaiger Verluste erhalten könne, stehe der Standpunkt des Richters der einstweiligen Anordnung in Widerspruch zur Rechtsprechung (Urteile des Gerichtshofes vom 21. März 1991 in den Rechtssachen C-303/88, Italien/Kommission, Slg. 1991, I-1433, Randnr. 21, und C-305/89, Italien/Kommission, Slg. 1991, I-1603, Randnr. 23).

60 Drittens werde im zweiten Beschluss die in der streitigen Entscheidung angesprochene Situation der acht Konkurrenten der Antragstellerin und der Streithelferin nicht berücksichtigt.

61 Viertens schließlich beruhe der zweite Beschluss auf falschen Tatsachenfeststellungen, da darin ausgeführt werde, dass die Streithelferin offenbar erhebliche Beihilfen des Landes Thüringen erhalten habe. Die Entscheidung, auf die das Gericht Bezug nehme, betreffe ein Unternehmen, bei dem es sich weder um die Streithelferin noch um deren Muttergesellschaft handle.

Würdigung durch den Richter der einstweiligen Anordnung

62 Anknüpfend an die Erwägungen in den Randnummern 115 bis 117 des ursprünglichen Beschlusses und in den Randnummern 66 und 67 des zweiten

Beschlusses ist der Richter der einstweiligen Anordnung der Auffassung, dass es im vorliegenden Fall weiterhin außergewöhnliche und ganz spezifische Umstände gibt, die für eine Verlängerung der einstweiligen Anordnung sprechen.

- 63 Erstens ist festzustellen, dass sich die Kommission in ihrer Stellungnahme zur Interessenabwägung im Wesentlichen darauf beschränkt, die vom Richter der einstweiligen Anordnung im zweiten Beschluss, gegen den sie kein Rechtsmittel eingelegt hat, vorgenommene Beurteilung zu kritisieren, ohne jedoch veränderte Umstände geltend zu machen, die es rechtfertigen könnten, dass der Richter der einstweiligen Anordnung diese Beurteilung ändert.
- 64 Zweitens kann das Vorbringen der Kommission jedenfalls nichts an der bereits in Randnummer 117 des ursprünglichen Beschlusses und in Randnummer 67 des zweiten Beschlusses getroffenen Feststellung ändern, dass angesichts der ganz besonderen Umstände des vorliegenden Falles und insbesondere des sehr geringen Betrages der streitigen Beihilfe im Verhältnis zum Gesamtbetrag der Beihilfen, die der Antragstellerin gewährt wurden, die Annahme unrealistisch ist, dass die sofortige Rückzahlung dieser Beihilfe es ermöglichen würde, genau die Wettbewerbssituation wieder herzustellen, die zuvor auf dem oder den relevanten Glasmärkten bestand. Das Vorbringen kann auch den Umstand nicht in Frage stellen, dass der Umsatz der Streithelferin, der erheblich größer ist als der Umsatz der Antragstellerin, verhindert, dass sie durch den Erlass der einstweiligen Anordnung erheblichen Schaden erleidet. Wie bereits in Randnummer 67 des zweiten Beschlusses ausgeführt, bleibt es zudem angesichts der finanziellen Lage der Antragstellerin jedenfalls sehr unwahrscheinlich, dass sie zu wettbewerbsverzerrenden Verhaltensweisen in der Lage sein könnte, die der Streithelferin oder den übrigen Konkurrenten der Antragstellerin schaden würden.
- 65 Drittens schließlich ist im speziellen Rahmen des vorliegenden Beschlusses zu berücksichtigen, dass die Verkündung des Urteils zur Hauptsache nunmehr kurz bevorsteht. Selbst wenn eine Aussetzung des Vollzugs der streitigen Entscheidung aufgrund des Verbleibs der Antragstellerin auf dem oder den relevanten Glasmärkten zu gewissen Wettbewerbsverzerrungen führen oder sich negativ auf andere bestehende Interessen auswirken könnte, würde dies nur für einen nunmehr ganz begrenzten Zeitraum gelten.

- 66 Folglich ist eine einstweilige Anordnung unter den ganz besonderen Umständen des vorliegenden Falles gerechtfertigt und entspricht in angemessener Weise dem Erfordernis eines wirksamen vorläufigen Rechtsschutzes. Zudem ist es angesichts der kurz bevorstehenden Verkündung des Urteils im Hauptsacheverfahren nicht erforderlich, an die Aussetzung des Vollzugs besondere Bedingungen zu knüpfen oder sie zu befristen.

Aus diesen Gründen

hat

DER PRÄSIDENT DES GERICHTS

beschlossen:

- 1. Der Vollzug von Artikel 2 der Entscheidung 2002/185/EG der Kommission vom 12. Juni 2001 über die staatliche Beihilfe Deutschlands zugunsten der Technischen Glaswerke Ilmenau GmbH wird bis zur Verkündung des Urteils zur Hauptsache ausgesetzt.**
- 2. Die Entscheidung über die Kosten einschließlich der Kosten der Streithelferin bleibt vorbehalten.**

Luxemburg, den 12. Mai 2004

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

B. Vesterdorf